

OVG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 9.9.2011 – 1 S 153.11 –NVwZ-RR 2011, 992 = EzD 3.4.1 Nr. 8

OVG Thüringen Urteil vom 17.11.2010 – 1 KO 832 / 06 –LKV 2011, 374 = EzD 5.5 Nr. 7

Leitsätze

- 1. Die Ausübung des Vorkaufsrechts nach dem DSchG ist nur zulässig, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt, insbesondere wenn dadurch die Erhaltung des Kulturdenkmals ermöglicht werden soll.**
- 2. Ist ein Denkmal nicht mehr existent, d.h. seine Denkmaleigenschaft bereits untergegangen, ist eine „Erhaltung“ i.S.v. Pflege, Instandhaltung und Instandsetzung begrifflich nicht mehr möglich.**
- 3. Der Umstand, dass jüdische Friedhöfe nach dem religiösen Verständnis der jüdischen Glaubensgemeinschaft nicht abgeräumt oder gar aufgehoben werden dürfen, sondern wegen der gebotenen Totenruhe unantastbar sind, führt nicht dazu, dass ein jüdischer Friedhof auch dann seine Denkmaleigenschaft nach § 2 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG beibehält, wenn keine sichtbaren Spuren für die Existenz eines Friedhofs mehr vorhanden sind.**

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines von der Bekl. ausgeübten denkmalschutzrechtlichen Vorkaufsrechts. Am 20.4.2001 wurde vor der Notarin K ein Kaufvertrag zwischen den Kl. und dem Beigel. über das Grundstück ... beurkundet. Das 234 m² große Grundstück ist von der M aus zu erreichen. In südlicher Richtung schließen sich die beiden Flurstücke b und c an, die ihrerseits an die L angrenzen. Die Flurstücke b und c wurden im Jahre 1774 von E mit dem Ziel erworben, hierauf einen Begräbnisplatz zu errichten. Die erste Bestattung fand dort 1775 statt. Das Flurstück a erhielt 1808 U, ein direkter Vorfahre der Kl., um dort einen eigenen Begräbnisplatz anzulegen. Die beiden Friedhöfe wurden etwa bis Ende des 19. Jh. genutzt. Danach verwilderten sie. In den 1960er- und 1970er-jahren wurde das Flurstück a mit z.T. massiven Garagen und Schuppen überbaut. Ein Teil des Flurstücks c wurde bis zum Jahre 1983 in seiner Gestalt als Friedhof wiederhergerichtet und im November 1983 als Jüdische Gedenkstätte übergeben.

Mit Schreiben vom 15.8.2001 benachrichtigte das Thüringische Landesamt für Denkmalpflege die Kl. von der Eintragung des auf den Flurstücken a, b und c befindlichen Jüdischen Friedhofs in das Denkmalsbuch. Am 23.1.2002 beschloss der Stadtrat der Bekl. die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 30 ThürDSchG. Nach entsprechender Anhörung übte die Bekl. mit Bescheiden vom 8.2.2002 ihr Vorkaufsrecht gegenüber den Kl. und dem Beigel. aus.

Aus den Gründen

Das VG hat der Klage zu Recht stattgegeben, denn der angefochtene Bescheid über die Ausübung des Vorkaufsrechts erweist sich als rechtswidrig und verletzt die Kl. in ihren Rechten.

1. Das VG hat zu Recht die von den Kl. erhobene Klage für zulässig erachtet. Insbesondere können die Verkäufer eines Grundstücks geltend machen, durch die Ausübung des Vorkaufsrechts in eigenen Rechten verletzt zu sein, § 42 VwGO. Zwar haben die Kl. keinen wirtschaftlichen Schaden zu besorgen, da mit dem Vorkaufsberechtigten ein Kaufvertrag unter den Bedingungen zustande käme, die sie mit dem Käufer vereinbarten hatte. Die Klagebefugnis folgt aber aus der Beschränkung der Vertragsfreiheit, Art. 2 I GG (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, ThürDSchG, Komm., § 30 Anm. 7).

2. Die Klage ist auch begründet. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Ausübung eines gemeindlichen Vorkaufsrechts nach der bei der vorliegenden Anfechtungssituation zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids maßgebliche Vorschrift des § 30 ThürDSchG sind nicht erfüllt.

a) Nach § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG i.d.F. vom 7.1.1992 steht der Gemeinde beim Kauf von Grundstücken, auf oder in denen sich Kulturdenkmale befinden, die im Denkmalsbuch eingetragen sind, ein öffentlich-rechtliches Vorkaufsrecht zu. Das Vorkaufsrecht darf nach § 30 Abs. 1 Satz 2 ThürDSchG ausgeübt werden, wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt, insbesondere, wenn dadurch die dauernde Erhaltung eines Kulturdenkmals ermöglicht werden soll. Erforderlich ist weiterhin, dass das Vorkaufsrecht durch Verwaltungsakt binnen zwei Monaten nach der Mitteilung des Kaufvertrags ausgeübt wird, § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürDSchG.

b) Weiterhin war das in Streit stehende Grundstück als Teil des „jüdischen Friedhofs“ unstreitig sowohl im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts als auch bereits im Zeitpunkt des Vorliegens des (wirksamen) Kaufvertrags in das Denkmalsbuch eingetragen, was vor der Novelle des Thüringer Denkmalschutzrechts noch Voraussetzung für die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts war (vgl. insoweit § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG und § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG a.F.). Allerdings bezieht sich diese Eintragung nicht auf etwaige, im Grundstück befindliche Bodendenkmale i.S.v. § 2 Abs. 7 ThürDSchG. Denn für die Eintragung von Bodendenkmalen in das „Denkmalsbuch über Bodendenkmale“ war vor der Novellierung des Thüringer Denkmalschutzrechts nicht das Thüringische Landesamt für Denkmalpflege, sondern das Thüringische Landesamt für Archäologische Denkmalpflege fachlich zuständig, §§ 5 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 2 Nr. 4, Abs. 3 Satz 1 ThürDSchG (vgl. Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, Thüringer Denkmalschutzrecht, § 5 Anm. 1, § 24 Anm. 11). Dieses hat jedoch keine Registrierung des Grundstücks als Bodendenkmal vorgenommen.

c) Es mangelt jedoch an der weiteren Voraussetzung des § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG, nämlich dass sich auf oder in dem zu verkaufenden Grundstück ein Kulturdenkmal befindet.

aa) In diesem Zusammenhang sei zunächst darauf hingewiesen, dass sich die Denkmaleigenschaft des Flurstücks a nicht bereits aus seiner Eintragung als Bestandteil des „Jüdischen Friedhofs in Weimar“ in das Denkmalsbuch ergibt (vgl. Senatsurt. v. 5.11.2003 KO 433/00). Denn die Eintragung in das Denkmalsbuch hat für unbewegliche Denkmale nach der Konzeption des ThürDSchG, nur deklaratorischen, nicht hingegen konstitutiven Charakter.

bb) Die Denkmaleigenschaft des Flurstücks a folgt auch nicht aus der schon zu DDR-Zeiten erfolgten Aufnahme des „Jüdischen Friedhofs, L“ in die Denkmalliste des Stadtkreises Weimar. Es spricht nämlich aufgrund des Zeitpunktes der Eintragung, der Ortsangabe in der Denkmalliste, sowie der im Einzelnen aufgelisteten Grabmäler und Grabstätten alles dafür, dass in der Kreisdenkmalliste nicht das Flurstück a, sondern nur der 235 m² große, durch einen Zaun abgegrenzte Teil des Flurstücks c als Denkmal ausgewiesen worden ist, auf dem acht Grabsteine im Herbst 1983 wiederaufgestellt worden sind und der als „Jüdische Gedenkstätte“ 1983 übergeben worden ist.

cc) Das Grundstück ist auch nicht aus den in § 2 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG genannten Gründen ein Grundstück mit einem Kulturdenkmal i.S.v. § 30 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG.

Kulturdenkmale sind nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG Sachen, Sachgesamtheiten oder Sachteile, an deren Erhaltung aus geschichtlichen, künstlerischen, wissenschaftlichen, technischen, volkskundlichen oder städtebaulichen Gründen sowie aus Gründen der historischen Dorfbildpflege ein öffentliches Interesse besteht. ...

Aus geschichtlichen Gründen denkmalfähig ist eine Sache, wenn sie von geschichtlichen Personen, Ereignissen oder Entwicklungen zeugt; sie muss diese Bedeutung heute und für zukünftige Generationen anschaulich machen („Aussagewert“). Die geschichtliche Bedeutung des Schutzobjekts kann sich aber auch daraus ergeben, dass ihm als Wirkungsstätte namhafter Personen oder als Schauplatz historischer Ereignisse ein bestimmter „Erinnerungswert“ beizumessen ist oder dass es einen im Bewusstsein der Bevölkerung vorhandenen Bezug zu bestimmten politischen, kulturellen oder sozialen Verhältnissen seiner Zeit herstellt („Assoziationswert“). Die geschichtliche Bedeutung eines Objekts oder Ortes kann dabei aus allen Bereichen der Geschichte hergeleitet werden (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, a.a.O., § 2 Anm. 4.2.1; Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, a.a.O., § 2 Anm. 1). Sie ist nicht auf übergeordnete oder besonders bedeutsame Entwicklungen oder Verhältnisse beschränkt. Sie umfasst vielmehr auch Gegenstände des Denkmalschutzes, die nur für einzelne Wissenschaftsdisziplinen oder für die Regionale-, Heimat- oder Stadtgeschichte von Bedeutung sind. Entscheidend ist damit der dokumentarische und exemplarische Charakter des

Schutzobjekts als ein Zeugnis der Vergangenheit (vgl. OVG *Bautzen*, Urt. v. 12.6.1997 1 S 344/95; OVG *Magdeburg*, Urt. v. 14.10.2004, a.a.O.).

Von volkskundlicher Bedeutung sind Kulturdenkmale, die regionale Bräuche und Gepflogenheiten, besonders charakteristische Auffassungen und Haltungen der Bevölkerung oder bestimmter Bevölkerungsschichten zum Ausdruck bringen. Hierher gehören insbesondere ländliche Bauwerke, die Bauernhäuser und landwirtschaftlichen Nebengebäude mit ihren Ausstattungen, Einrichtungen und Gebrauchsgegenständen (vgl. Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, a.a.O., § 2 Anm. 1; Peter/Viernickel, a.a.O., Erl. zu § 2, S. 41).

Das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Erhaltungsinteresses (Denkmalwürdigkeit) setzt voraus, dass die Denkmaleigenschaft einer Sache und die Notwendigkeit ihrer Erhaltung in das Bewusstsein der Bevölkerung oder mindestens eines breiten Kreises von Sachverständigen eingegangen sind. Aufgrund der Korrektivfunktion des Merkmals des öffentlichen Interesses bedarf es im Blick auf das konkrete Schutzobjekt einer Bewertung des Ranges seiner denkmalpflegerischen Bedeutung. Dabei ist in erster Linie der „Seltenheitswert“ zu berücksichtigen, der es rechtfertigen kann, aus einer Vielzahl vergleichbarer Objekte bestimmte Schutzobjekte als erhaltungswürdig herauszuheben. Daneben sind in die Abwägung der denkmalpflegerischen Interessen untereinander und gegeneinander vor allem der dokumentarische und exemplarische Wert des Schutzobjekts, sein Alter, das Maß seiner Originalität und Integrität sowie ganz allgemein das konkrete Gewicht der einschlägigen Schutzgründe einzustellen (vgl. Senatsurt. v. 5.11.2003, a.a.O., m.w.N.). Der Erhaltungszustand eines Objekts hat grds. keinen Einfluss auf dessen Denkmalwürdigkeit. Auch ein schlecht erhaltenes Denkmal ist grds. schützenswert. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das Denkmal nicht mehr unter Wahrung seiner Identität erhalten, sondern – sozusagen als Kopie des Originals – nur noch rekonstruiert werden könnte (vgl. *BW VGH*, Urt. v. 27.5.1993 1 S 2588/92, m.w.N.). In diesen Fällen wird das öffentliche Erhaltungsinteresse regelmäßig entfallen. Das Gleiche muss erst recht dann gelten, wenn ein Denkmal überhaupt nicht mehr existent, d.h. seine Denkmaleigenschaft bereits untergegangen ist. In diesem Fall ist eine „Erhaltung“ i.S.v. Pflege, Instandhaltung und Instandsetzung (vgl. Seifert/Viebrock/Dušek/Zießler, a.a.O., § 7 Anm. 2) bereits begrifflich nicht mehr möglich. Auch kann der Zweck von Denkmalschutz und Denkmalpflege, die Belassung des Originals in situ zu schützen, nicht mehr erreicht werden (vgl. Dörfeldt/Viebrock, *Hessisches Denkmalschutzrecht*, Komm., 2. Aufl., § 2 HessDSchG Rat. 34). In Betracht kommt soweit lediglich eine Wiederherstellung (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, a.a.O., § 15 Anm. 2.1.1), die jedoch nicht zum Wiederaufleben der Denkmaleigenschaft des Originals führen kann (vgl. Dörfeldt/Viebrock, a.a.O., § 2 HessDSchG Rn. 33).

(1) Nach diesen Maßstäben befinden sich auf dem Flurstück a keine Objekte, denen die Denkmaleigenschaft als „Jüdischer Friedhof in Weimar“ zukommen könnte. Dabei ist voranzuschicken, dass historische Friedhöfe durchaus Kulturdenkmale sein können. Bei Friedhöfen – auch jüdischen – handelt es sich regelmäßig um eine Kombination von Anlagen, bestehend aus baulichen Anlagen sowie den sie umgebenden Gartenanlagen (vgl. Eberl/Martin/Greipl, *BayDSchG*, Komm., 6. Aufl., Art. 1 Rn. 64). Sie stellen mithin regelmäßig eine Sachgesamtheit dar. Die geschichtliche Bedeutung insbesondere von jüdischen Friedhöfen kann sich u.a. daraus ergeben, dass sie als sichtbarer Ort jüdischer Kultur Zeugnis über religiöses Brauchtum der jüdischen Glaubensgemeinschaft ablegen und ein Stück weit deren Trauer- und Begräbniskultur dokumentieren. Sie können aber auch als Dokumente von Unterdrückung, Verfolgung und Menschenvernichtung in der Zeit des Nationalsozialismus Kulturdenkmale sein (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, a.a.O., § 2 Anm. 4.2.5; Dörfeldt/Viebrock, a.a.O., § 2 HessDSchG Rn. 15; Martin/Krautzberger, *Hdb. Denkmalschutz und Denkmalpflege*, 2. Aufl., Teil C Rn. 9). Letzteres kommt vorliegend jedoch schon wegen des Alters des in Rede stehenden Friedhofs – die letzte Bestattung wurde vor 1900 auf dem E Friedhof vorgenommen nicht in Betracht. Zur Begründung der Denkmaleigenschaft des Jüdischen Friedhofs in Weimar kann deshalb nicht auf die „moralische Verpflichtung des deutschen Volkes gegenüber den Menschen jüdischen Glaubens“ abgestellt werden.

Auf dem Flurstück a, ist offensichtlich keine Friedhofsanlage im oben beschriebenen Sinn mehr vorhanden. Es befinden sich dort keine Grabanlagen einschließlich von Grabsteinen mehr, die Zeugnis über religiöses Brauchtum und die Sepulkralkultur des späten 18. und frühen 19. Jh. sowie über das jüdische Leben im Weimar der Klassik und Spätklassik ablegen könnten. Das Grundstück ist vielmehr zu DDR-Zeiten intensiv mit Garagen und Schuppen überbaut worden. Von der Existenz eines Jüdischen Friedhofs auf dem streitigen Grundstück kann demnach nicht mehr ausgegangen werden; seine Denkmaleigenschaft ist bereits vor mehreren Jahrzehnten untergegangen, sodass folglich auch kein öffentliches Interesse an seiner Erhaltung bestehen kann.

...

Entgegen der Auffassung der Bekl. kann auch nicht aus dem Umstand, dass jüdische Friedhöfe nach dem religiösen Verständnis der jüdischen Glaubensgemeinschaft nicht abgeräumt oder gar aufgehoben werden dürfen, sondern wegen der gebotenen Totenruhe unantastbar sind, der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein Jüdischer Friedhof auch dann seine Denkmaleigenschaft beibehalte, wenn keine sichtbaren Spuren für die Existenz eines Friedhofs mehr vorhanden seien. Denn die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem Kulturdenkmal gesprochen werden kann, beantwortet sich nach dem ThürDSchG. Danach können denkmalfähig und denkmalwürdig nur Sachen, Sachgesamtheiten und Sachteile sein. Unkörperliches – wie z.B. geschichtliche Orte ohne Spuren oder Reste, Traditionen, Feste, Bräuche, Erinnerungen – kann keine Sache sein (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, a.a.O., § 2 Anm. 3.1.1; Dörrfeldt/Viebrock, a.a.O., § 2 HessDSchG Rn. 1).

(2) Die Ausübung des Vorkaufsrechts über das Flurstück a kann auch nicht darauf gestützt werden, dass sich *in* dem Grundstück ein Kulturdenkmal befindet. Zwar ist der Bekl. darin zuzustimmen, dass grds. auch Reste von Menschen als Bodendenkmale i.S.v. § 2 Abs. 1 Satz 2, Abs. 7 ThürDSchG Kulturdenkmale sein können (vgl. Fechner/Martin/Paulus/Winghart, a.a.O., § 2 Anm. 3.2.2.2). Bodendenkmale sind nach § 2 Abs. 7 ThürDSchG bewegliche und unbewegliche Denkmale, bei denen es sich um Zeugnisse, Überreste oder Spuren menschlicher Kultur (archäologische Denkmale) oder tierischen oder pflanzlichen Lebens (paläontologische Denkmale) handelt, die im Boden verborgen sind oder waren.

...

(c) Selbst wenn den etwa vorhandenen Überresten menschlicher Bestattungen noch (geschichtliche) Bedeutung zukommen sollte, ist jedenfalls ein öffentliches Interesse an ihrer Erhaltung i.S.d. § 2 Abs. 7 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 ThürDSchG zu verneinen.

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die etwa im Boden vorhandenen Gräberreste und die Notwendigkeit ihrer Erhaltung in das Bewusstsein der Bevölkerung eingegangen ist. Wegen der vor mehr als einem Jahrhundert aufgegebenen Nutzung als Friedhof und der vor mehreren Jahrzehnten erfolgten vollständigen Überbauung des ehemaligen Friedhofsgrundstücks der jüdischen Familie U mit Garagen und Schuppen fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die mögliche Existenz von Resten jüdischer Grabanlagen im Boden des Flurstücks a breiten Teilen der Bevölkerung bekannt ist. Aus den gleichen Gründen erschließt sich der Denkmalwert dem verständigen Betrachter nicht offenkundig. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass das etwaige Vorhandensein von Überresten menschlicher Bestattungen im Boden des streitbefangenen Grundstücks und die Notwendigkeit ihrer Erhaltung in das Bewusstsein eines breiten Kreises von Sachverständigen eingegangen wäre.

Selbst wenn man von einem Denkmalensemble ausgeht, das das Flurstück a umfasst, fehlt insoweit die Denkmalwürdigkeit. Dies folgt schon daraus, dass auf dem Flurstück a der ehemalige jüdische Friedhof bzw. Reste hiervon, die „erhalten“ werden könnten, nicht mehr vorhanden ist. Das Grundstück ist mit Garagen und Schuppen überbaut. Ein vermeintliches Denkmalensemble „Jüdischer Friedhof in Weimar“, existiert somit nicht mehr. Soweit die Bekl. in diesem Zusammenhang geltend macht, dass sie beabsichtige, die vorhandene Bebauung auf dem Flurstück a zu beseitigen und stattdessen eine Rasenfläche anzulegen, um die ehemaligen Ausmaße der früher sichtbaren beiden jüdischen Familienfriedhöfe besser darstellen und die Wirkung der auf den benachbarten Flurstücken im Jahre 1983 wieder aufgestellten Grabsteine ergänzen und verstärken zu können, beschreibt sie keine Erhaltungsmaßnahmen i.S.v. Pflege und Schutz eines vorhandenen Denkmalensembles, sondern die Neuerrichtung bzw. Rekonstruktion eines mehr existierenden „Denkmalensembles“.

Anmerkung Eberl in EzD